ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO E COMISSÃO DE LICITAÇÃO DESIGNADOS PARA CONDUÇÃO DO EDITAL DE CHAMAMENTO PÚBLICO PARA CREDENCIAMENTO Nº 01/2023 NÚMERO DO PROCESSO: 61985.000569/2023 DA AMAZÔNIA AZUL TECNOLOGIAS DE DEFESA S.A - AMAZUL

CREDENCIAMENTO Nº 01/2023
NÚMERO DO PROCESSO: 61985.000569/2023 68

vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, tempestivamente, nos termos do item 21 e seguintes do Edital do CREDENCIAMENTO Nº 01/2023 ("Pregão"), apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao Edital, pelas razões a seguir expostas.

I – OBJETO DA CONTRATAÇÃO

Trata-se de pregão promovido pela AMAZÔNIA AZUL TECNOLOGIAS DE DEFESA S.A - AMAZUL, objetivando "Contratação de empresa especializada na prestação de serviços continuados de administração e fornecimento de auxílio alimentação e cesta alimentação, por meio de cartão magnético com chip, destinado aos empregados da Amazônia Azul Tecnologias de Defesa S.A – AMAZUL, conforme condições, quantidades, exigências e estimativas, estabelecidas no Edital, neste Termo de Referência e Anexos."

II – COMPROVAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

Para aferir a capacidade técnica das licitantes em cumprir com o objeto licitado, o CRC-PE estabeleceu, dentre outros, o seguinte requisito: (**a**) deverá haver a comprovação da experiência mínima de 3 anos na prestação dos serviços, sendo aceito o somatório de atestados de períodos diferentes, não havendo obrigatoriedade

de os 3(três) anos serem ininterruptos, conforme item 10.7.1 do Anexo VII-A da IN SEGES/MPDG n° 5/2017 (conforme item 5.11.1.1.1. do edital).

III – RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

A despeito da competência discricionária da AMAZUL para estabelecer os requisitos técnicos que entende necessários para comprovação da capacidade técnica de cumprimento do objeto licitado, tais requisitos devem se limitar àqueles estritamente necessários para a comprovação da qualificação necessária para execução do objeto licitado, não podendo admitir exigências excessivamente específicas ou que não guardem pertinência com o objeto licitado, especialmente de forma desmotivada, sob pena de se frustrar o caráter competitivo e objetivos do certame.

Nesse ponto, com o devido respeito, foi constatada exigência que, conforme veremos, mostra-se impertinente para consecução do objeto licitado e excessivamente específico.

Vejamos.

III.A. EXIGÊNCIA FUNDAMENTADA EM LEGISLAÇÃO QUE TRATA FORNECIMENTO COM MÃO DE OBRA

A Instrução Normativa nº 5, de 26 de maio de 2017, a qual a AMAZUL se utiliza para fundamentar a exigência para apresentação de atestado de capacidade técnica com experiência mínima de 3 anos, dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

A princípio é importante esclarecer que tal Instrução Normativa recebeu diversas atualizações legislativas, assim como interpretações de nossos Tribunais de Contas pátrios, de modo que sua interpretação e aplicabilidade necessitam, obrigatoriamente, considerar a evolução conceitual e legislativa contida na norma.

Analisando o objeto licitado, tem-se definido que trata-se de fornecimento em que **não** há mão de obra envolvida, de modo que o artigo específico que fundamenta a exigência de apresentação de atestado de 3 anos não é aplicável ao contexto da presente contratação, haja vista a aludida ausência de fornecimento de mão de obra.

A afirmação acima, fica mais evidente quando avaliamos o artigo da Instrução Normativa por completo, o qual transcrevemos abaixo, onde vê-se, claramente, que o período de três anos é exigido para contratações em que há postos de trabalho.

Vejamos a previsão legal completa:

“10.6. Na contratação de serviço continuado, para efeito de qualificação técnico-operacional, a Administração poderá exigir do licitante:

a) declaração de que o licitante possui ou instalará escritório em local (cidade/município) previamente definido pela Administração, a ser comprovado no prazo máximo de 60 (sessenta) dias contado a partir da vigência do contrato;

b) comprovação que já executou objeto compatível, em prazo, com o que está sendo licitado, mediante a comprovação de experiência mínima de três anos na execução de objeto semelhante ao da contratação, podendo ser aceito o somatório de atestados;

c) no caso de contratação de serviços por postos de trabalho:
c.1. quando o número de **postos de trabalho** a ser contratado for superior a **40 (quarenta) postos**, o licitante deverá comprovar que tenha executado contrato(s) com um mínimo de 50% (cinquenta por cento) do número de **postos de trabalho** a serem contratados;

c.2. **quando o número de postos de trabalho a ser contratado for igual ou inferior a 40 (quarenta)**, o licitante deverá comprovar que tenha executado contrato(s) em número de postos equivalentes ao da contratação.

10.6.1 É admitida a apresentação de atestados referentes a períodos sucessivos não contínuos, para fins da comprovação de que trata a alínea "b" do subitem 10.6 acima, **não havendo obrigatoriedade de os três anos serem ininterruptos.**

10.7. No caso de contratação de serviços **por postos de trabalho** (alínea “c” do subitem 10.6), será aceito o somatório de atestados que comprovem que o licitante gerencia ou gerenciou serviços de terceirização compatíveis com o objeto licitado por período não inferior a 3 (três) anos.

10.7.1. É admitida a apresentação de atestados referentes a períodos sucessivos não contínuos, para fins da comprovação de que trata o subitem 10.7 acima, **não havendo obrigatoriedade de os três anos serem ininterruptos**.

10.8. Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior.

10.9. Poderá ser admitida, para fins de comprovação de quantitativo mínimo

do serviço, a apresentação de diferentes atestados de serviços executados de forma concomitante, pois essa situação se equivale, para fins de comprovação de capacidade técnico-operacional, a uma única contratação." (grifamos)

Note-se que a todo momento a legislação trata de postos de trabalho e não poderia ser diferente, analisando integralmente a legislação, vê-se de modo cristalino que ela regulamenta serviços de vigilância, limpeza e conservação.

Vejamos a previsão do artigo 32, que não deixa dúvidas quanto ao seu conteúdo:

"Art. 32. Para a contratação dos serviços de vigilância e de limpeza e conservação, além do disciplinado neste capítulo, deverão ser observadas as regras previstas no Anexo VI."

Importante Fundamentada por bases legais, a IN 5/2017 é redigida de acordo com a Lei Geral de Licitações (Lei nº 8.666/93), pelo Decreto 2.271, de 7 de julho de 1997, que define regras para assegurar os trabalhadores terceirizados o recebimento de direitos com maior segurança jurídica nas relações contratuais, e, neste sentido apontamos acórdão do TCU nº 2.622/15 que explicitou esta necessidade.

Na contramão da IN, o próprio edital prevê que não o objeto licitado não é serviço comum, sem emprego de mão de obra. Vejamos a transcrição do trecho do instrumento convocatório:

"4. DA CLASSIFICAÇÃO DOS SERVIÇOS E FORMA DE SELEÇÃO DO FORNECEDOR
4.1. Trata se de serviço comum, de caráter continuado e sem fornecimento de mão de obra em regime de dedicação exclusiva, a ser contratado mediante o S istema de Credenciamento."

Ainda, posicionou-se o Tribunal de Contas da União que a exigência de atestados de capacidade técnica seja estabelecida de maneira comedida, condizente às necessidades concretas, situação que não está sendo observada no edital. Justificando-se a exigência em discussão quando estabelecidas em editais que visam contratação de serviços continuados com cessão de mão de obra e não em todo e qualquer instrumento convocatório que verse sobre contratação de prestação de serviços, como constatado no instrumento convocatório.

A orientação da Egrégia Corte é cristalina quanto ao entendimento exarado. Vejamos:

> "(…) 9.3. determinar à Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República-SDH/PR que adote providências com vistas a evitar em futuros certames licitatórios as ocorrências abaixo relacionadas, verificadas no Pregão Eletrônico 2/2015:
> (…)
> 9.3.3**. exigência de comprovação de experiência de ao menos três anos na prestação de serviços compatíveis com o objeto licitado**, incluindo características de infraestrutura tecnológica (subitem 13.5.4, 'b', do Termo de Referência), em desacordo com a previsão contida no inciso I do § 5º do art. 19 da IN 2/2008 SLTI/MPOG, **que tem por finalidade assegurar a capacidade da empresa em gerenciar mão de obra, razão pela qual as exigências devem se restringir aos aspectos relacionados à gestão de pessoal**; (…) (TCU AC-3125-16/16-1., Relator: Walton Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 17/5/2016) (Grifos nossos)

Como não bastasse a interpretação e utilização equivocada da IN/SEGES/MPDG nº 05/2017, é importante esclarecer que a IN tem por objetivo regulamentar as contratações que estão sob o óbice da Lei 8.666/93, no entanto, a contratação em questão é regulamentada pela Lei 13.303/2016.

III.B. EXIGÊNCIA DESPROPORCIONAL E DESMOTIVADA DE TEMPO MÍNIMO DE EXPERIÊNCIA NOS ATESTADOS EXIGIDOS

Repisando, a exigência trazida pelo Edital para fins de comprovação de qualificação técnica foi a apresentação de atestado de capacidade técnica para o desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto da contratação, com comprovação de experiência mínima de 3 (três) anos na prestação dos serviços, sendo aceito o somatório de atestados de períodos diferentes, mostra-se desarrazoada e desproporcional, além de restringir a competitividade em total desalinho com os princípios norteadores das contratações públicas.

Ainda que a Administração Pública tenha discricionariedade para estipular quais os requisitos que entende pertinentes de serem exigidos para fins de comprovação da qualificação técnica das licitantes, tais exigências devem guardar, além de pertinência com o objeto licitado, razoabilidade, não sendo excessivamente rígidas ou específicas a ponto de restringir aquilo que deve ser os princípios norteadores do certame: a ampla competitividade entre as licitantes.

Justamente por isso que, ao longo dos anos, tem-se sedimentado o entendimento de que os documentos exigidos para fins de comprovação da qualificação técnica não devem ir além daqueles estritamente necessários para a comprovação de que a licitante possui qualificação técnica necessária para a execução do objeto licitado. Neste sentido, são vários os precedentes, especialmente das Cortes de Contas, que entendem pela irregularidade ou mesmo nulidade de certames que contêm exigências desconexas com o objeto licitado ou

excessivamente específicas, com potencial de provocar a restrição da competitividade do certame.

Esse entendimento vale para todas as eventuais exigências de qualificação técnica trazidas, mas, principalmente, para os casos em que se opta pela comprovação da qualificação técnica por meio da apresentação de **atestados de capacidade técnica**.

O Tribunal de Contas da União ("TCU") possui firme entendimento quanto à **ilegalidade de limitação temporal** de atestados para comprovação de qualificação técnica em licitação promovida por empresa estatal que restringe o caráter competitivo do certame. Conforme entendimento exarado abaixo:

> "A limitação temporal de atestados para comprovação de qualificação técnica em licitação promovida por empresa estatal **restringe o caráter competitivo do certame**, com afronta ao art. 31 da Lei 13.303/2016." (Acórdão 473/2004. Plenário. Conselheiro Relator Marcos Vinicios Vilaça. Julgado em 28.04.2004.)

Entendimento semelhante foi conferido pelo TCU no julgamento do Acórdão nº 473/2004, em que não haveria sentido em se exigir do licitante um tempo mínimo de atividade para prestação de serviços simples cujo tempo de prestação não empresta ao licitante melhores condições para a execução de atividades. No caso, trata-se da prestação de serviços de limpeza, mas dada a natureza dos serviços que se buscam contratar por meio do presente Edital, evidente que o entendimento conferido deve ser o mesmo.

> "3. Primeiramente, no que diz respeito à exigência, no item relativo à habilitação jurídica, de comprovação de mais de 1 (um) ano de prestação de serviços na área relativa ao objeto da licitação. Entende a unidade técnica que tal exigência pode ser feita, desde que conste da habilitação técnica e não da habilitação jurídica. A conclusão da unidade técnica não está correta. **A referida exigência não poderia ter constado do edital da licitação, em razão da vedação do art. 30, § 5º, da Lei nº 8.666/93 ("É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época (...), ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação."). Ainda que não fosse pela expressa disposição da Lei, não haveria sentido em se exigir do licitante um tempo mínimo de atividade**, ainda mais se tratando de empresa de zeladoria, limpeza, conservação e dedetização de grupos sanitários, lavatórios e vestiários. **É inimaginável que o tempo de atividade, por menor que seja, empreste ao licitante melhores condições para a execução de atividades dessa natureza. A jurisprudência do Tribunal de Contas da União acerca do tema é pacífica e abrange licitações para contratação de serviços de maior complexidade (Decisões nºs 123/1999 - Segunda Câmara e 134/2001 - Plenário e Acórdão 124/2002 - Plenário).**

> É vedada, portanto, a exigência de tempo mínimo de atividade, seja na habilitação jurídica, seja na habilitação técnica.” (Acórdão 473/2004. Plenário. Conselheiro Relator Marcos Vinicios Vilaça. Julgado em 28.04.2004.)

Nos excepcionais casos em que se exigir a experiência anterior mínima, tal exigência deve ser objeto de adequada fundamentação, baseada em estudos prévios e na experiência pretérita do órgão contratante, que indiquem ser tal lapso indispensável para assegurar a prestação do serviço em conformidade com as necessidades específicas do órgão, sob pena de, novamente, configurar-se uma ilegalidade no Edital.

> “Em licitações de serviços continuados, para fins de qualificação técnico-operacional, a exigência de experiência anterior mínima de três anos (subitens 10.6, b, e 10.6.1 do Anexo VII-A da IN-Seges/MPDG 5/2017), **lapso temporal em regra superior ao prazo inicial do contrato, deve ser objeto de adequada fundamentação, baseada em estudos prévios e na experiência pretérita do órgão contratante, que indiquem ser tal lapso indispensável para assegurar a prestação do serviço em conformidade com as necessidades específicas do órgão, por força da sua essencialidade, quantitativo, risco, complexidade ou qualquer outra particularidade**.” (Boletim de Jurisprudência 347/2021 do TCU. Mesmo entendimento exarado no Boletim de Jurisprudência 318/2020 e no Boletim de Jurisprudência 246/2018 do TCU.)

No caso em concreto, para comprovação da qualificação técnica, a AMAZUL exigiu, não apenas o atestado de capacidade técnica para o desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto da contratação, **mas estabeleceu que os atestados deveriam comprovar a experiência anterior mínima de 3 (três) anos de prestação dos serviços**, em decorrência da natureza contínua dos serviços prestados. A despeito da continuidade dos serviços prestados, como vimos anteriormente, a exigência de experiência anterior mínima deve derivar de um estudo aprofundado que aponte a necessária comprovação de que esse período de experiência é necessário para o cumprimento do objeto licitado, não bastando que se use a natureza contínua dos serviços como justificativa para a imposição de requisito excessivamente restritivo e com potencial de afetar gravemente a competitividade do certame.

Ainda quanto ao caso concreto, vemos que a exigência de experiência anterior mínima, além de desfundada, mostra-se desarrazoada quando **o tempo exigido de experiência é maior do que o prazo de vigência do contrato**. Enquanto o período de credenciamento é de apenas 1 ano, renovando-se anualmente.

A minuta de contrato e termo de referência juntados ao Edital estipula que os serviços serão prestados por apenas 12 (doze) meses, a experiência mínima exigida é de 3 (três), o triplo do tempo que se estipula para a prestação dos serviços licitados.

De todo modo, o ponto principal é: **não há justificativa técnica razoável para exigência de comprovação de experiência anterior mínima na prestação de serviços de baixa complexidade como os que são prestados por empresas facilitadoras**, tanto que, tal exigência não é usualmente exigida, e possui inegável potencial de restringir a competitividade do certame, especialmente considerando que o número de empresas que vêm recentemente entrando nesse mercado com a modernização da regulação setorial.

Neste sentido, pede-se, respeitosamente, que seja **revista a exigência contida no item 5.11.1.1.1. do Edital**, referente à exigência de experiência anterior mínima de 3 (três) anos nos atestados apresentados para fins de comprovação da qualificação técnica das licitantes.

IV – CONCLUSÃO E PEDIDOS

Diante do exposto, pede-se, respeitosamente, que sejam considerados os apontamentos acima e promovida a **exclusão** da exigência contida no **item 5.11.1.1.1. do Edital**, da apresentação de atestados de capacidade técnica que comprovem a experiência mínima de 3 (três) anos consecutivos de prestação de atividade pertinente e compatível com o objeto da presente contratação.

AMAZUL
10 ANOS

AMAZÔNIA AZUL TECNOLOGIAS DE DEFESA S.A.

	CHAMAMENTO PÚBLICO PARA CREDENCIAMENTO Nº 01/2023
NUP:	61985.000569/2023-68
Objeto:	Prestação de serviços de gerenciamento, implementação, administração e disponibilização de créditos, em cartões eletrônicos/magnéticos, de auxílio alimentação e cesta alimentação, sob demanda, na forma definida pelo Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), destinado aos empregados da Amazônia Azul Tecnologias de Defesa S.A – AMAZUL, conforme condições, quantidades, exigências e estimativas, estabelecidas no Edital, Termo de Referência e Anexos.
Ref.:	

1. Da Tempestividade

1.1. O aviso de Chamamento Público referente ao Processo ora impugnado, foi publicado no Diário Oficial da União em 03/05/2023. Considerando-se que o prazo previsto para impugnação era até 17/05/2023, a presente impugnação recebida em 18/05/2023 é intempestiva. Apesar disso, por mera liberalidade, a Comissão avaliará o pedido apresentado.

2. Dos Fatos

2.1. Em 03/05/2023, a AMAZUL publicou o Credenciamento em tela, no Diário Oficial da União - DOU, Seção 3, página 83, bem como disponibilizou os documentos atinentes ao Credenciamento no site https://www.amazul.mar.mil.br/acesso-a-informacao/licitacoes-e-contratos, com o período inicial do credenciamento de 04/05/2023 a 24/05/2023.

2.2. Em 18/05/2023, às 16h06min, foi recebida a presente impugnação, requerendo "a exclusão da exigência contida no item 5.11.1.1.1. do Edital, da apresentação de atestados de capacidade técnica que comprovem a experiência mínima de 3 (três) anos consecutivos de prestação de atividade pertinente e compatível com o objeto da presente contratação".

3.Análise

A Amazônia Azul Tecnologias de Defesa SA tornou público o Edital de Chamamento Público para Credenciamento nº 01/2023, que tem como objeto:

"Credenciamento de empresa(s) especializada(s) na prestação de serviços de gerenciamento, implementação, administração e disponibilização de créditos, em cartões eletrônicos/magnéticos, de auxílio alimentação e cesta alimentação, sob demanda, na forma definida pelo Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), destinado aos empregados da Amazônia Azul Tecnologias de Defesa S.A – AMAZUL, conforme condições, quantidades, exigências e estimativas, estabelecidas no Edital, Termo de Referência e Anexos."

Em breve análise introdutória, vale destacar que a AMAZUL orienta suas atitudes em consonância com a isonomia e legalidade, a fim de se evitar quaisquer prejuízos ao Erário, acima de tudo defendendo a supremacia do interesse público sobre o privado.

Assim, em atendimento aos princípios legais, esta Comissão passa a examinar os argumentos apresentados pela Impugnante.

3.1. DO PEDIDO DE EXCLUSÃO DO SUBITEM 5.11.1.1.1. DO EDITAL

A Impugnante alega que a exigência de experiência mínima de 03 anos para fins de qualificação técnica é fundamentada em legislação que trata da contratação de serviços com fornecimento de mão de obra. Adicionalmente, aduz que o tempo exigido de experiência anterior é desrazoável.

Conforme se depreende dos autos do processo de contratação, há justificativa no sentido de que, em decorrência do disposto no artigo 3º da Medida Provisória nº 1.108/2022, mais recente o art. 3º, inciso I, Lei 14.442/2022, a proibição do deságio ou dos descontos sobre o valor contratado, que antes ocasionava em propostas finais muitas vezes inferiores ao crédito a ser fornecido aos empregados, notadamente pela aplicação da taxa de administração do benefício negativa (objeto de competição entre as licitantes), teve efeito prejudicial à licitação, ou seja, diante da impossibilidade do desconto ou deságio, as empresas licitantes passaram a, de maneira uniforme, apresentar taxa de administração zero, fulminando assim, a competição.

E, justamente diante da impossibilidade de competição, a AMAZUL optou pela realização do credenciamento, nos termos da lei e de recente Acórdão do TCU (nº 5495/2022 da Segunda Câmara).

Por este motivo, uma leitura atenta dos instrumentos do processo demonstram que não haverá competição neste credenciamento, ou seja, todas as empresas que atenderem os requisitos de habilitação participarão da escolha a critério dos empregados.

Ao analisar os argumentos apresentados pela Impugnante, cabe esclarecer que o prazo de experiência estabelecido é usualmente utilizado nas licitações desse porte. Ademais, a Advocacia Geral da União sugere a inclusão desta cláusula no modelo de termo de referência para prestação de serviço continuado sem dedicação exclusiva de mão-de-obra. Inclusive, a AGU afirma em nota explicativa que cabe à Administração especificar o número de anos de experiência. Deste modo, a exigência de atestados de qualificação técnica, ao contrário do que afirma o Impugnante, pode ser aplicada tanto a contratos de serviço com dedicação de mão de obra exclusiva quanto a contratos de serviços como um todo.

O próprio dispositivo legal que permite a exigência dos atestados nos moldes exigidos neste Edital, prevê a possibilidade para os serviços continuados, sem a distinção se "com" ou "sem" mão de obra dedicada (item 10.6 do Anexo VII – A da IN 05/2017).

Por conseguinte, a alegação de que o prazo de 03 anos exigido para fins de qualificação técnica é superior ao prazo contratual não condiz com o caso concreto. O presente credenciamento possui vigência de 05 (cinco) anos. A periodicidade de 12 (doze) meses foi adotada como lapso temporal para critérios de renovação, conforme estabelecido no Edital e seus Anexos. A Impugnante omite a informação de que a contratação poderá ser prorrogada até o limite de 60 (sessenta) meses, com base no artigo 71, da Lei 13.303/2016. Ademais, conforme se depreende de todos os termos do item impugnado, poderá ser admitida, para fins de comprovação do quantitativo mínimo do serviço, a apresentação de diferentes atestados de serviços executados de forma concomitante.

Por fim, não se pode confundir o prazo dos atestados de capacidade técnica com prazo contratual, uma vez que o atestado visa refletir a experiência da empresa no ramo e sua capacidade para entregar os serviços, objeto deste credenciamento.

4. Conclusão

4.1. Diante do exposto, a Comissão conhece a impugnação interposta, por estar nas formas da Lei, para no mérito considerá-la improcedente, com fundamento nos argumentos apresentados acima.

São Paulo, 23 de maio de 2023

Atenciosamente,

JHONATHA FERNANDES DE MEDEIROS
Presidente

CLEITON ALVES DE FARIA
Secretário

EUCIMÁRIO SOUZA NOGUEIRA
Membro

MARCOS SANTOS DE JESUS
Membro NO IMPEDIMENTO

CARLOS EDUARDO DA PURIFICAÇÃO
Membro